

# Regard sur les écoles juridiques musulmanes



✘ À l'époque du Saint Prophète, les Musulmans apprenaient de celui-ci les Lois et les Statuts qui régissaient les affaires de leur société et leurs actes de piété -Statuts de la Prière, de la famille, de l'héritage, du commerce, du Jihâd, du Pèlerinage, du louage de terre, de la Justice, car c'est lui qui a porté le Message, qui a appelé au Droit Chemin, et c'est lui qui était le Porte-Parole de la Révélation.

Après son décès, ils se référaient au Livre d'Allah et à la Sunnah de Son Prophète -par l'intermédiaire des Compagnons et des Ahl-ul-Bayt qui avaient appris par coeur et assimilé ces deux Sources de la Loi islamique- pour connaître l'attitude légale à adopter devant chaque situation et chaque problème juridique qui se posait à eux.

Naturellement, à la longue, la société musulmane s'est développée, la vie citadine s'est étendue, et de nouveaux problèmes se sont posés, des événements inédits se sont produits (dans les différents domaines de la vie) qui requéraient l'avis de l'Islam à leur égard et la détermination du statut légal qui devait les régir. Le développement et l'élargissement de la Jurisprudence et de la Législation ont donc suivi naturellement le développement et l'élargissement de la vie sociale. Ceci se passait vers la fin du premier siècle de l'hégire, à l'époque de l'Imam Muhammad al-Bâqir,

fils de l'Imam 'Alî ibn al-Hussayn. En effet, selon les différents faqîh, rapporteurs de hadith et hagiographes, l'Imam Muhammad al-Bâqir était le Savant de Médine, et la Référence des uléma de son époque. D'où son surnom d' »al-Bâqir » (celui qui pénètre les Sciences), en raison de son érudition et de l'enseignement qu'il dispensait dans ce domaine.

Puis, à l'époque de son fils, l'Imam Ja'far ibn Muhammad al-Çâdiq, qui fut le professeur de certains des fondateurs des Ecoles juridiques musulmanes, les Sciences islamiques, la Jurisprudence et la Législation se sont épanouies.

Notons au passage que ces deux Imams -al-Bâqir et al-Çâdiq-, n'étaient pas de simples « mujtahid », mais des rapporteurs de la Sunnah du Saint Prophète et qu'ils expliquaient le contenu du Saint Coran.

C'est à l'époque de l'Imam Ja'far al-Çâdiq également que certaines Ecoles juridiques ont commencé à voir le jour.

Ce fut d'abord le cas de l'Ecole d' »al-Ra'y wa-l-Qiyâs » (l'Avis et l'Analogie), fondée par l'imam Abû Hanîfah (al-Nu'mân ibn Thâbit), qui eut pour professeur pendant un certain temps l'Imam al-Çâdiq.

D'autres Ecoles ont suivi. Elles seront plus tard au nombre de quatre : al-Hanafiyyah (Hanafite), al-Mâlikiyyah (Mâlikite), al-Hanbaliyyah (Hanbalite), al-Châfi'îyyah (Châfi'îte), outre, bien entendu, l'Ecole du Naç (Texte)(1), dirigée par l'Imam Ja'far ibn Muhammad al-Çâdiq.

Si cette dernière adoptait pour seules sources des Lois et des Statuts islamiques le saint Coran et la Sunnah, en refusant « al-Ra'y wa-l-Qiyâs » du Hanafisme, et les autres sources de législation, les quatre autres Ecoles juridiques – qui divergeaient entre elles quant aux méthodes de l'Ijtihâd et de l'acceptation d'un hadith, ont adopté, à côté du Livre et de la Sunnah, d'autres sources de législation pour l'Ijtihâd et

al-Istinbât (la déduction), à savoir notamment :

1- al-Qiyâs(2)

2- al-Istihsân (la préférence personnelle en vue du bien, jugement préférentiel)

3- al-Maçâlih al-Mursalâh(3)

4- Fat-h al-Tharâ'i' wa Sadduhâ (l'ouverture et la fermeture des moyens)

Les quatre Ecoles précitées (Hanafite, Mâlikite, Hanbalite, Châfi'îte) ont divergé entre elles quant à l'acceptation ou le rejet de ces sources.

Les unes acceptent telle source et refusent telle autre, les autres acceptent celle-ci et refusent celle-là.

En raison de l'adoption de quelques-unes de ces sources par l'une des quatre Ecoles et de leur rejet par telle ou telle autre, des différends jurisprudentiels sont nés entre elles en ce qui concerne les points de vue de l'Ijtihâd. Et lorsqu'on ajoute à ces quatre Ecoles l'Ecole d'Ahl-ul-Bayt, on remarque que les différends existent au même degré et de la même façon entre les cinq Ecoles quant aux Statuts partiels.

On peut dire que l'origine de ces différends réside essentiellement dans deux points principaux :

1- L'adoption de quelques sources de législation -en plus du Livre et de la Sunnah- par certaines de ces Ecoles, et leur rejet par d'autres.

2- Un différend concernant l'acceptation de certains hadith suivant les conditions de l'acceptation d'un hadith donné, du crédit accordé ou non à certains rapporteurs de hadith.

Par conséquent, le différend entre les Ecoles de Jurisprudence et de Législation islamiques est un différend scientifique et,

à part cette différence, il ne devrait y avoir aujourd'hui aucun différend pratique.

Car un différend scientifique ne doit nullement être une cause de division et de dissension entre les membres de la Ummah islamique, étant donné qu'il est tout à fait possible de traiter ce différend jurisprudentiel par le dialogue et la recherche scientifique fondée sur des bases objectives et des évidences fondamentales sur lesquelles tous les Musulmans sont d'accord, en ouvrant la porte de l'Ijtihâd(4) qui a été fermée chez certaines Ecoles.

Il est important de noter et de rappeler que ce différend jurisprudentiel n'est pas un différend entre le Sunnisme et le Chi'isme, mais un différend entre des Ecoles et des doctrines jurisprudentielles, qui sont à peu près au nombre de six aujourd'hui, à savoir le Jâ'farisme (Chi'isme), le Hanafisme, le Mâlikisme, le Hanbalisme, le Châfi'isme, le Zaydisme, auxquelles il conviendrait d'ajouter des opinions et des Ijtihâd jurisprudentiels de certains faqîh que l'on peut situer dans ce cadre ou en dehors de lui.

Une fois que la porte de l'Ijtihâd aura été ouverte chez toutes les tendances et Ecoles islamiques, et une fois que les faqîh exerceront leur tâche scientifique, ils pourraient déterminer les fondements de la déduction, les sources de la Législation et le meilleur moyen pour les statuts d'utiliser la Source fondamentale, à savoir le Livre et la Sunnah. En se référant à celle-ci, et en consentant – en s'appuyant sur elle- à éliminer certains hadith intrus ou suspects, sans parti pris ni fanatisme, ni a priori sans preuve scientifique, les Musulmans parviendraient à effacer un grand nombre de problèmes et de différends, à découvrir le véritable Ijtihâd scientifique, et à unifier leurs rangs et leurs opinions. Toutefois, il est naturel que des points de vue scientifiques différents – chez les uléma et les faqîh – demeurent, tout comme il existe des points de vue scientifiques différents entre les faqîh à l'intérieur de chacune des Ecoles

islamiques. C'est là une vérité scientifique qui apparaît dans tous les domaines de la Science et du Savoir humains, et elle apparaît donc inévitablement aussi dans le domaine de l'Ijtihâd et de la déduction, car les faqîh n'ont pas la possibilité de découvrir tous les Statuts exacts sans risque d'erreur. Tous les Musulmans sont d'accord pour admettre que le mujtahid peut juger juste ou se tromper dans son jugement, et qu'il est pardonné et même récompensé par Allah pour chaque opération d'Ijtihâd qu'il accomplit -tant que sa pratique est fondée sur des bases scientifiques, légales et justes- et abstraction faite de la conclusion (juste ou erronée) à laquelle il parvient.

Nous reproduisons ci-après quelques opinions jurisprudentielles émanant de divers faqîh appartenant aux différentes Ecoles précitées, et qui sont tantôt divergentes, tantôt convergentes, abstraction faite de l'appartenance du faqîh à une Ecole chi'ite ou sunnite. C'est ainsi que, par exemple, on peut remarquer qu'un faqîh châfi'îte (sunnite) peut être d'accord avec un faqîh jâ'farite (chi'ite) sur un problème, et en désaccord avec un faqîh hanbalite (sunnite) à propos du même problème.

Ainsi, les Imamites (ou Jâ'farites) (Chi'ites) et les Hanbalites (Sunnites) sont d'accord pour affirmer que le premier Tachah-hud(5) de la Prière est obligatoire, alors que les Hanafites (Sunnites), les Châfi'îtes (Sunnites) et les Mâlikites (Sunnites) divergent d'avec les deux premiers cités et affirment tous trois qu'il recommandé et non pas obligatoirement.

Quant au tachah-hud final(6), il est obligatoire selon les Châfi'îtes, les Imamites et les Hanbalites, mais recommandé et non pas obligatoire pour les Mâlikites et les Hanafites.(7)

Selon les Châfi'îtes, les Mâlikites et les Hanbalites, le taslîm(8) est obligatoire dans la Prière, alors que les Hanafites affirment qu'il ne l'est pas, et les Imamites sont

divisés en deux groupes, les uns (comme al-Chaykh al-Mufîd, al-Chaykh al-Tûsî, al-'Allâmah al-Hillî) disant qu'il est obligatoire, et les autres qu'il est recommandé.(9)

En ce qui concerne la Prière en Assemblée (Çalât al-Jamâ'ah), les Hanbalites disent qu'elle est obligatoire à titre individuel pour tout Musulman qui en est capable, mais que s'il omet de le faire et se contente d'accomplir sa Prière seul, celle-ci sera valable ; toutefois, il aura commis un péché. Tandis que selon les Imamites, les Hanafites, les Mâlikites et la plupart des Châfi'îtes, la Prière en assemblée n'est pas obligatoire, ni à titre individuel, ni « jusqu'à suffisance »(10), mais elle est vivement recommandée.

En ce qui concerne la catégorie des gens qui méritent de bénéficier du fonds de la Zakât, Les Châfi'îtes et les Hanbalites disent que quiconque dispose de la moitié de ce dont il a besoin pour vivre n'est pas pauvre, et n'a donc pas droit à la Zakât, alors que les Imamites et les Mâlikites avancent que le pauvre « légal » est celui qui ne possède pas la provision de bouche pour une période d'un an pour lui et pour sa famille et que, par conséquent, si un homme possède un terrain, un bien immobilier ou du bétail qui ne suffit pas à assurer les moyens de subsistance de sa famille pour toute une année, il a droit à l'allocation de Zakât.

Les Imamites (les Chi'ites), les Châfi'îtes et les Hanbalites disent que quiconque est capable de gagner sa vie n'a pas droit à la Zakât, tandis que les Hanafites et les Mâlikites disent qu'il y a droit et qu'on doit la lui accorder.

Pour ce qui concerne le passage de la nuit à Muzdalifah, pendant le Hajj, les Hanafites, les Châfi'îtes et les Hanbalites disent qu'il est obligatoire de passer la nuit à Muzdalifah, et que si l'on omet de le faire on a l'obligation d'offrir le sacrifice d'un animal, alors que pour les Imamites et les Mâlikites, ce n'est pas obligatoire mais simplement préférable.

Concernant le jet de pierres contre le pilier de 'Aqabah – l'un des Rites du Hajj -, les Mâlikites, les Hanafites, les Hanbalites et les Imamites disent qu'il n'est pas légal de lapider ce pilier avant l'aube, et que le Pèlerin qui le ferait sans raison valable devra le refaire à l'heure légale, et ils ont avancé comme raisons valables légalisant le jet avant l'aube l'infirmité, la maladie, la peur. Par contre, les Châfi'îtes disent qu'avancer l'heure du jet est permis, car l'heure légale impartie est, selon eux, recommandée et non pas obligatoire.(11)

En ce qui concerne le contrat de mariage, les Imamites, les Hanbalites et les Châfi'îtes disent qu'un contrat par correspondance n'est pas valable, alors que les Hanafites l'admettent lorsque les deux fiancés ne se trouvent pas au même endroit.

Les Châfi'îtes et les Mâlikites disent que c'est le tuteur qui se charge seul du mariage de la femme si celle-ci est vierge, et qu'il partage cette charge avec elle si elle ne l'est pas, et que ni elle sans lui, ni lui sans elle, ne peuvent l'assurer. En outre, il doit se charger d'établir le contrat, lequel n'est pas valable avec les seules formules d'acceptation prononcées par la femme, bien que son acceptation soit impérativement requise. Les Hanafites disent à ce sujet que la femme adulte et saine d'esprit peut choisir toute seule un mari et établir elle-même le contrat, et ce qu'elle soit vierge ou non ; et que personne ne peut exercer sur elle une tutelle ni n'a le droit de s'opposer à sa décision, à condition qu'elle choisisse un homme compétent, et qu'elle n'accepte pas un cadeau de mariage qui soit inférieur à celui pratiqué habituellement. Quant aux Imamites, la plupart d'entre eux affirment que la femme majeure et mûre devient, avec sa majorité et sa maturité, souveraine quant à tous ses actes, en l'occurrence les contrats et autres formalités, y compris le mariage, et ce qu'elle soit vierge ou non. Ainsi, elle a le droit d'établir pour elle-même et pour

d'autres le contrat de mariage, directement ou par procuration. Elle est donc l'égale de l'homme (dans ce domaine) et sans aucune différence entre eux.(12)

En ce qui concerne la répudiation, Abû Zahrah a écrit dans « Al-Ahwâl al-Chakhçiyah » (l'Etat-Civil), p. 283 : « Dans l'Ecole Hanafite, toute personne peut prononcer la répudiation, excepté le mineur et le fou. Ainsi, la répudiation prononcée par plaisanterie ou en état d'ivresse est valable. »

Et à la page 286 du même ouvrage, il écrit : « Il est établi dans l'Ecole Hanafite que la répudiation par celui qui se trompe ou qui oublie est valable. »

Et à la page 284 : « Mâlik et al-Châfi'î étaient d'accord avec Abû Hanîfah et ses compagnons en ce qui concerne la répudiation prononcée par plaisanterie, mais Ahmad [ibn Hanbal] était en désaccord avec ce dernier, et une telle répudiation n'est pas valable pour lui. »

Les Imamites, citant les Ahl-ul-Bayt, affirment : « Pas de divorce excepté pour celui qui le veut. »

En ce qui concerne la période d'attente (délai de viduité) en cas d'adultère, les Hanafites, les Châfi'îtes et la plupart des Imamites disent qu'une période d'attente pour l'adultère n'est pas obligatoire, (...) et il est permis d'établir un contrat de mariage avec une femme adultère et faire l'acte sexuel avec elle quand bien même elle serait enceinte. Mais les Hanafites ont précisé que s'il est permis d'établir un contrat de mariage avec une femme enceinte d'une union illicite, il n'est pas permis d'avoir des relations sexuelles avec elle avant qu'elle ait accouché.

Selon les Mâlikites, l'acte sexuel adultère est exactement analogue à l'acte sexuel fait par méprise (en se trompant de partenaire). La femme qui l'accomplit dans ces conditions est considérée comme étant dépouillée de ses effets une fois la

période d'attente prescrite passée ; sauf au cas où l'on décide de lui appliquer la peine prescrite, auquel cas elle sera considérée comme dépouillée des effets de l'acte sexuel après un seul cycle menstruel.

Pour les Hanbalites enfin, la période d'attente est obligatoire pour la femme adultère et pour la femme répudiée (« Al-Mughni », tome VI, et « Majma' al-Anhor »).

En ce qui concerne le testament en faveur du foetus, les Ecoles ont divergé quant au point de savoir s'il est requis que le foetus existe ou non lors de l'établissement du testament.

Ainsi les Imamites, les Hanafites, les Hanbalites et les Châfi'îtes estiment que, selon la meilleure probabilité, la condition de l'existence du foetus au moment de l'établissement du testament est requise, et que le futur enfant n'héritera que si l'on s'assure qu'il existait déjà (à l'état de foetus) lors de l'établissement du testament. (...) Cette disposition a donc pour objet la non-existence du foetus lors de l'établissement du testament, et vise à interdire d'inclure dans le testament ce qui n'existe pas.

Pour les Mâlikites, le testament est valide pour le foetus qui existe effectivement et pour celui qui existera à l'avenir, et ils ont déclaré permis le testament en faveur de ce qui n'existe pas.(13)

Ainsi, comme on peut le remarquer à travers ces quelques exemples, il y a des convergences et des divergences naturelles et scientifiques entre les cinq Ecoles juridiques islamiques, et non pas une opposition ou une contradiction essentielles entre le Chi'isme et le Sunnisme, comme certains essaient -par intention de nuire ou par ignorance – de le faire croire. De même que de telles divergences jurisprudentielles existent entre deux Ecoles appartenant toutes deux au Sunnisme, de même elles existent entre l'Ecole

imamite (qui appartient au Chi'isme) et une Ecole sunnite. Ce qui vaut pour les divergences vaut également pour les convergences réunissant indifféremment des Ecoles sunnites et chi'ites. Et s'il n'y a pas de raison valable pour qu'une Ecole sunnite, le Hanafisme par exemple, rejette complètement et maudisse une autre Ecole sunnite, le Mâlikisme par exemple, à cause des divergences qui les séparent, il n'y a donc aucune raison légale, non plus, pour qu'une ou plusieurs Ecoles sunnites déclarent la guerre à une Ecole chi'ite à cause des divergences qui les opposent. Si, malgré ces évidences, d'aucuns se sont acharnés pour opposer radicalement le Sunnisme au Chi'isme, ce n'est certainement pas pour des raisons touchant à l'essence de la Religion et de la Croyance, mais plutôt pour des motifs concernant certaines catégories de Musulmans qui trouvent dans quelques-unes des opinions juridiques et jurisprudentielles du Chi'isme une menace directe ou indirecte contre leurs intérêts personnels et leur pouvoir.

Sans doute faut-il étudier de près l'opinion du Chi'isme concernant les conditions requises d'un gouvernant, un calife ou un dirigeant musulman, pour comprendre pourquoi on s'est tant appliqué à opposer injustement le Sunnisme au Chi'isme, et à ériger les divergences normales entre l'Ecole imamite et les quatre Ecoles sunnites en une opposition radicale entre Sunnisme et Chi'isme, en faisant croire perfidement que leurs positions respectives sont irréconciliables et fondamentalement opposées.

1. Le Texte : ce que disent textuellement le Coran et la Sunnah du Prophète.

2. L'Analogie (Qiyâs), que l'Ecole de Naç (Texte) [c'est-à-dire l'Ecole d'Ahl-ul-Bayt)] a rejeté, est l'analogie d'un jugement partiel avec un autre jugement partiel (ou Qiyâs Tamthîlî = représentatif, comme l'appellent les logiciens). En revanche, cette Ecole a adopté le Qiyâs scientifique, lequel consiste à renvoyer les branches à leurs racines ou à

appliquer la règle globale sur ses composants partiels.)

3. Ils s'agit des intérêts qui concordent avec les buts de l'Islam.

4. La déduction de Décrets par les jurisconsultes à partir de la Loi islamique.

5. Partie de la Prière rituelle (Çalât). Le premier Tachah-hud est celui que l'on prononce à la fin de la deuxième Rak'ah (cycle) d'une Prière de quatre Raka'ât.

6. Celui que l'on prononce à la fin de la Prière.

7. « Bidâyat al-Mujtahid », tome I, p. 125, cité par al-Chaykh M.J. Mughniyeh, « Al-Fiqh 'alâ al-Mathâhib al-Khamsah », op. cit.

8. Ibid.

9. Al-Chaykh M. J. Mughniyeh, « Al-Fiqh 'alâ al-Mathâhib al-Khamsah ».

10. Wâjib Kifâ'i : Obligation jusqu'à suffisance (ou de suffisance). C'est une obligation pour l'ensemble des Musulmans, et ce jusqu'à ce que le nombre de participants nécessaire -pour que l'acte soit valablement accompli- ait été atteint. Les autres personnes sont alors considérées comme exemptées de cette obligation. On parle d'obligation de suffisance par opposition à une obligation générale que tout le monde doit accomplir, sans limitation de nombre.

11. « Al-Tathkirah » et « Al-Bidâyah wa-l-Nihâyah » d'ibn Ruchd.

12. Al-Chaykh M. J. Mughniyeh, « Al-Fiqh 'alâ al-Mathâhib al-Khamsah ».

13. Voir « Tadkirat al-Hillî », « Al-Fiqh 'alâ al-Mathâhib al-Arba'ah », « Al-'Oddah fî Fiqh al-Hanâbilah », cité par M. J.

Mughniyeh, op. cit.